Der Besitz bei der Fundsache.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht von

Kurt Schlieter,

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.



Der
Besitz bei der Fundsache.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität zu Breslau

eingereicht von

Kurt Schlieter,
Referendar.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1905.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.

Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Gretener, Prodekan.

Meinen geliebten Eltern

in Dankbarkeit zugeeignet.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes, in den Rostocker Studien von Matthiaß und Geffken 1905, III, 3.

Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des B.G.B., in den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Küntzel usw., 6. Folge 2. Jahrg. 1898.

Bekker, Der Besitz beweglicher Sachen, in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 34.

Biermann, Sachenrecht. Kommentar zum 3. Buch des B.G.B.

Blänkner, Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen. Inaug.-Diss. Greifswald 1901.

Bluntschli, Deutsches Privatrecht. 3. Aufl., besorgt von Dahn.

Brückmann, Der Begriff der verlorenen Sache, im Archiv für bürgerl. Recht, herausgegeben von Kohler usw., Bd. 23.

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, in Kohlers Enzyklopädie der Rechtswissenschaften, der Holtzendorffschen 6. Aufl. Bd. 1.

Bruns, Besitzklagen.

Bruns-Eck-Mitteis, Das Pandektenrecht, in Kohlers Enzyklopädie Bd. 1.

Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 3. Aufl.

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Allgemeine Lehren und Sachenrecht. 5. Aufl.

Dernburg, Pandekten. Bd. 1. 5. Aufl.

Dernburg, Sachenrecht des Deutschen Reiches.

Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen, in Jherings Jahrbüchern Bd. 3.

Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B., mit Anmerkungen versehen von R. Leonhard. Bd. 2.

Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. 2. 3.—5. Aufl.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 3. Aufl.

Fischer-Henle, Handausgabe des B.G.B. 6. Aufl.

Fischer, Lehrbuch des preußischen Privatrechts.

Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. 5. Aufl.

Freitag, Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache. Inaug.-Diss. Erlangen 1896.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht.

Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts, in Kohlers Enzyklopädie Bd. 1.

Gimmerthal, Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 52.

Goldschmidt, Vermischte Schriften. Bd. 1.

Hellweg, Die Entwicklungsgeschichte der Lehre vom unvollständigen Besitz nach preußischem Recht. Breslauer Inaug.-Diss. 1897.

Hilse in Egers Handbuch des Eisenbahnrechts Bd. 16.

Ihering, Besitzwille.

Isay, Geschäftsführung nach dem B.G.B.

Kniep, Der Besitz des B.G.B.

Kohler, Bürgerliches Recht, in seiner Enzyklopädie Bd. 1.

Kuntze, Zur Besitzlehre.

Landsberg, Das Recht des B.G.B. Bd. 2.

Leonhard, F., Vertretung beim Fahrniserwerb.

Lehmann, Bd. 2 des bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Lehmann. 2. Aufl.

Mandry, Zur Lehre vom Besitzwillen, im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 63.

Manigk, Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach B.G.B., in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. Bd. 3. Amtliche Ausgabe.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. 3.

v. Savigny, Recht des Besitzes. 6. Aufl.

Scherer, Kommentar zum Sachenrecht des B.G.B.

Schütze, Zur Lehre von dem sogen. Funddiebstahl usw., im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Neue Folge Bd. 2.

Spittel, Besitz und Ersitzung an der gefundenen Sache. Inaug.-Diss. Göttingen 1898.

v. Staudinger, Kommentar zum B.G.B., Sachenrecht, bearbeitet von Kober.

Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts. 3. Aufl.

Strohal, Der Sachbesitz, in Iherings Jahrbüchern Bd. 38.

Thiesing in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20.
Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages. 2. Abt. Bd. 1.
Wedell, Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder. Inaug.-Diss. Rostock.
Weidemann, Der mittelbare Besitz des B.G.B.
Wendt, Der mittelbare Besitz des B.G.B., im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 87.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl.
Zeitschrift für deutsches Recht, Bd. 10.

I. Einleitung.

§ 1.

Verlieren und Finden.

Der Streit um die Bestimmung der Begriffe des Verlierens und Findens, der in der neueren gemeinrechtlichen und der Literatur des heutigen Rechts besonders lebhaft geführt wird, ist zum größten Teil darauf zurückzuführen, daß das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander nicht immer genügend beobachtet und gewürdigt ist. Verlieren und Finden sind korrespondierende Begriffe.[1]) Während der erstere die Grundlage für den andern bildet, wird jener durch diesen begrenzt.[2])

Danach ist Objekt des Verlierens und Findens nur ein körperlicher Gegenstand, eine „Sache" im Sinne des heutigen Rechts.[3]) Unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte

---

[1]) vgl. Hilse in Egers Handbuch des Eisenbahnrechts Bd. 16 S. 165.

[2]) Der erste Teil dieses Prinzips wird anscheinend durch das B.G.B. durchbrochen, das im § 978 als Gegenstand eines Fundes im Bereiche einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt auch andere als verlorene Sachen anerkennt. Doch kann man bei dieser besonderen Art des Fundes mehr von „Auffinden" als „Finden" reden, soweit es sich nicht um verlorene Sachen handelt (vgl. Hilse a. a. O. S. 165).

[3]) § 90 B.G.B.

können als sinnlich unwahrnehmbar nicht gefunden[4]) und dementsprechend auch nicht verloren werden.[5])

Aber auch nicht alle körperlichen Gegenstände können Fundsachen abgeben, sondern nur die beweglichen. Das folgt nach heutigem Recht schon äußerlich aus der Behandlung des Fundes als Eigentumserwerbsart beweglicher Sachen[6]) und hat seinen inneren Grund darin, daß unbewegliche wegen der steten Bestimmtheit ihrer Lage im allgemeinen nicht verloren werden können.[7]) [8])

So bewahrt das obige Prinzip die Begriffe vor der ziellosen Ausdehnung, die sie im gemeinen Leben auf allerhand Objekte erfahren, wie es uns weiter einen sicheren Leitstern bei Beantwortung der für unsere Abhandlung grundlegenden Frage nach dem Verhältnis des Verlierers zur Beendigung der realen Gewalt an der abhanden gekommenen Sache bietet.

Im Gegensatz zur Dereliktion werden durch den Verlust einer Sache die Eigentumsverhältnisse an derselben nicht berührt;[9]) es tritt lediglich eine Veränderung in dem

---

[4]) vgl. unten S. 3 der Darst.

[5]) Auch Rechte, die in Urkunden verkörpert sind, nicht; denn sinnlich wahrnehmbar ist nicht das verbriefte Recht, sondern die Urkunde selbst, die daher allein gefunden und verloren werden kann.

[6]) Im 3. Titel des 3. Abschn. des Sachenrechts.

[7]) Delbrück, Vom Finden verlorener Sachen (in Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik Bd. 3 S. 25); a. M. Gimmerthal, Vom Finden verlorener, derelinquierter und herrenloser Sachen (im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 52 S. 522); vgl. dazu unten S. 7 der Darst.

[8]) Teile bezw. Bestandteile unbeweglicher körperlicher Gegenstände können dagegen geeignete Objekte des Verlierens und Findens werden, wenn sie aus dem Zusammenhang mit dem Ganzen gelöst, einer Ortsveränderung fähig werden.

[9]) pecunia forte perdita . . . nihilo minus euis eam esse, cuius fuerat (lex 67 D. 6, 1).

tatsächlichen Gewaltverhältnis des Verlierers zur Sache ein.[10] [11])

Auf den ersten Blick könnte man nach unserm Prinzip von der Begrenzung des Verlustbegriffs durch den des Findens mit der herrschenden Meinung annehmen, daß die den Verlust herbeiführende Veränderung in dem Gewaltverhältnis zur Sache zur Aufhebung der Gewalt führen müsse,[12]) damit der Finder keine verbotene Eigenmacht durch den Fund verübe. Denn „finden" heißt nicht nur eine verlorene Sache sinnlich wahrnehmen, sondern sie auch an sich nehmen. Das Ansichnehmen ist nicht, wie es nach der wiederholten Ausdrucksweise des Bürgerlichen Gesetzbuchs:[13]) „Wer . . . findet

---

[10]) Selbst dies erkennt Bekker (Der Besitz beweglicher Sachen, in Jherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 42) nicht an; doch behauptet er zu Unrecht, daß die verlorene Sache stets in der tatsächlichen Gewalt des Verlierers verbleibe, solange sie ungefunden sei. Man denke nur an den Fall, daß einem Forschungsreisenden bei einer Wanderung in fernen unbekannten Gebieten unversehens ein Gegenstand aus der Tasche gefallen ist, und man wird zugeben müssen, daß der Verlierer die Sache nicht mehr in seiner tatsächlichen Gewalt haben kann, wenn er erst nach seiner Rückkehr den Verlust bemerkt und keine Ahnung hat, wo er sich zugetragen hat.

[11]) Darum kann auch ein anderer als der Eigentümer eine Sache verlieren, wofern er nur die tatsächliche Gewalt über sie hat und nicht nur die tatsächliche Gewalt über sie für einen „andern" ausübt, wie der „Besitzdiener" des heutigen und der bewegliche Sachen des Hausherrn verwaltende Hausgenosse des alten deutschen Rechts (vgl. Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht S. 5 Note 9). Diese können die Sache nicht verlieren, weil sich die den Sachverlust bedingende Veränderung nicht in ihrer Person, sondern allein in der des „andern" vollziehen kann, dem allein die tatsächliche Gewalt zukommt, und auf den sich daher der Verlust unmittelbar zurückbezieht.

[12]) Schütze, Zur Lehre von dem sogen. Funddiebstahl und der Unterschlagung (im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, Neue Folge Bd. 2 S. 157).

[13]) §§ 965, 978 B.G.B.

und an sich nimmt . . ." scheinen könnte, „eine dem Begriffe des Findens völlig fremde Zutat," [14]) sondern ein ebenso wichtiges Moment im Tatbestande des Findens wie das Entdecken.[15]) Letzteres mag beim sogen. Schatzfinden genügen, wo die Rückgabe der Sache begrifflich ausgeschlossen ist; [16]) der Finder verlorener Sachen kann seiner Aufgabe, die Sache dem Verlierer wiederzuverschaffen, erst gerecht werden, wenn er sie durch die Ansichnahme dem Spiel des Zufalls entreißt. Die Ansichnahme einer noch in der tatsächlichen Gewalt eines andern befindlichen Sache bedeutet jedoch einen Eingriff in eine fremde Machtsphäre — ob aber in allen Fällen einen unerlaubten, der uns nötigt, mit der herrschenden Meinung als Requisit des Verlierens unbedingt das Aufhören der Inhabung aufzustellen, wird eine eingehende Erwägung lehren, die wir am besten an der Hand des heutigen Rechts, das den Gewalt- und Besitzbegriff identifiziert,[17]) anstellen, da wir dadurch zugleich eine positive Unterlage für die dogmatische Behandlung des Besitzes an der Fundsache erhalten.

---

[14]) Gimmerthal a. a. O. S. 522, dem für das heutige Recht, soweit zu übersehen ist, nur noch Scherer (Kommentar zum B.G.B. Anm. 1 zu § 965) folgt.

[15]) Da Finder ist, wer beide Momente in seiner Person erfüllt, hat, wenn mehrere eine Sache unabhängig von einander wahrgenommen haben, der sie gefunden, der sie an sich genommen hat. Dasselbe muß auch dann gelten, wenn jemand infolge der von einem andern gemachten Entdeckung diesem in der Ansichnahme zuvorgekommen ist (a. M. Eck in den Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages Bd. 1 S. 63); eine andere Frage ist es freilich, ob nicht eine unerlaubte zum Schadensersatz verpflichtende Handlung vorliegt (Greiff in Plancks Kommentar zum B.G.B. Bem. 1 zu § 965; Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des B.G.B. Bem. 1 zu § 965), eine Frage, die nach heutigem Recht auf Grund des § 826 zu bejahen wäre.

[16]) vgl. lex 31 § 1 D. 41, 1; I, 9 § 74 A.L.R. und § 980 B.G.B.

[17]) Das spricht das B.G.B. zwar nicht direkt aus, doch ist es dem § 854 zu entnehmen; vgl. Planck a. a. O. Bem. zu § 854.

Die Fassung des § 856 Abs. 2:

„Durch eine der Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt"

gibt der Annahme eines Besitzverlustes nach Bürgerlichem Gesetzbuch einen weiten Spielraum. Es läßt sich nicht allgemein sagen, wann die tatsächliche Gewalt besteht, wann nicht mehr, denn „der Gewaltbegriff duldet keine juristische Analyse, sondern nur eine kasuistische Exemplifikation." [18]) Oft ist es aber nicht leicht, auch wenn Bekker [19]) behauptet, daß wir in unserm gesellschaftlichen Verkehr ein durchaus richtiges Gefühl dafür besitzen, wie weit der Gewahrsam des einen reicht, und wo der des andern aufhört, einer Sache, die man anscheinend besitzerlos antrifft, anzusehen, ob sie es in der Tat ist. Und was wäre die Folge, wenn jemand eine Sache an sich nimmt, die er irrtümlich für gewaltfrei hält? Der vermeintliche Verlierer könnte, wenn man unbedingt Beendigung des tatsächlichen Gewaltverhältnisses als Erfordernis für eine verlorene Sache ansieht, Rückgabe der Sache von ihm ohne weiteres verlangen,[20]) da er sich verbotener Eigenmacht schuldig gemacht hat, auch wenn er die Sache in der redlichsten Absicht an sich genommen, sie für den Verlierer aufzubewahren und ihm zurückzugeben. Sein guter Glaube schützt ihn nicht, und er müßte, statt einen Fundlohn zu erhalten, gegebenenfalls die Prozeßkosten tragen. Unter solchen Umständen wird sich ein mit dem Recht vertrauter Mann gar sehr hüten, die Rolle eines Finders zu übernehmen. Damit aber würde die Tendenz des Fundrechts

---

[18]) Goldschmidt, Vermischte Schriften Bd. 1 S. 77.

[19]) Bekker a. a. O. S. 37.

[20]) §§ 861, 858 B.G.B.

vereitelt, und man könnte mit Brückmann[21]) sagen, daß das Fundrecht zu den vollkommen mißglückten Kapiteln des Bürgerlichen Gesetzbuchs gehöre.

Um nun dem Sinne und Zwecke des Gesetzes gerecht zu werden und nicht ein Erfordernis an die verlorene Sache zu stellen, die seine Bestimmungen illusorisch machen, sehen wir eine Handhabe im § 858 I, wonach verbotene Eigenmacht nicht vorliegt, sofern das Gesetz die Entziehung gestattet. Schon daß es unserm Empfinden widerspricht, daß derjenige, der eine Sache ohne Fahrlässigkeit für eine gewaltfreie hält, widerrechtlich[22]) handeln soll, wenn er sie in der Absicht, die ihm vom Gesetz vorgezeichneten Pflichten als ein ehrlicher Mann zu erfüllen, an sich nimmt, wird man hier wohl einen Fall vor sich haben, der, nach dem Inhalt und Zweck der Bestimmungen über den Fund zu schließen, zu der Folgerung berechtigt, daß das Gesetz dem Finder die Entziehung des Besitzes gestattet,[23]) er also keine verbotene Eigenmacht verübt, falls er „mit gutem Scheine, wenn auch irrtümlicherweise"[24]) nach Lage der Umstände annehmen darf, daß die Sache der Gewalt des Besitzers entkommen sei. Daher wird man entgegen der herrschenden Ansicht zum Verlust einer Sache nicht eine Besitzbeendigung im Sinne des § 856 B.G.B. zu erfordern brauchen,[25]) sondern sich mit einer vorübergehenden Behinde-

---

[21]) Brückmann, Die verlorene Sache (in Kohlers Archiv für bürgerl. Recht Bd. 23 S. 326).

[22]) Als solches gilt das Handeln dessen, der verbotene Eigenmacht verübt; vgl. § 858 I B.G.B.

[23]) Und zwar dem redlichen, wie dem unredlichen (a. M. Bekker a. a. O. S. 42); denn beide sind Finder, nur daß der unredliche sich zugleich einer Unterschlagung schuldig macht. Ihm ist die Unredlichkeit, nicht aber die das Finden vollendende Ansichnahme als solche verboten.

[24]) Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Aufl. S. 584.

[25]) Fischer (in der Handausgabe des B.G.B. von Fischer und Henle Bem. 1 zu § 965); Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen

rung des Inhabers in der Ausübung der Gewalt begnügen dürfen.

Die Veränderung in dem Gewaltverhältnis des Verlierers darf aber nicht durch seine freie darauf gerichtete Willensbestimmung hervorgerufen sein[26]) und ihm nicht das „Bewußtsein vom Ruhepunkte der Sache“[27]) lassen, das ihm die Wiedererlangung ermöglicht.

---

nach B.G.B. S. 53; Brückmann a. a. O. S. 333 ff.; auch wohl Kober (im Kommentar zum B.G.B. herausgegeben von v. Staudinger Bd. 3 Bem. 1 zu § 965.

[26]) Nicht ganz zutreffend ist es, wenn dies Erfordernis gewöhnlich dahin bezeichnet wird, daß die Veränderung „ohne Willen“ des Inhabers erfolgen, der ganze Vorgang unabsichtlich geschehen müsse (Schütze a. a. O. S. 159). Denn wenn jemand sich in Not und Gefahr absichtlich einer Sache entledigt, z. B. von Strolchen verfolgt, das ihn bei der Flucht behindernde Gepäck fortwirft, dann dürfte die Möglichkeit eines Verlustes ebensowenig ausgeschlossen sein, als wenn die freie Willensbestimmung zwar nicht beeinträchtigt war (vgl. Blänkner, Die rechtliche Stellung des Finders, Greifswalder Dissertation 1901, S. 11), die Absicht aber nicht gerade darauf ging, die Veränderung in dem Gewaltverhältnis herbeizuführen. Letzteres trifft besonders die Fälle, wo vergessene Sachen, d. h. solche, die man bewußt an einen Ort bringt und dort in Gedanken zurückläßt, zu verlorenen werden. Solange man noch weiß, wo sie sich befinden (vgl. oben S. 7 der Darst.), sind sie nicht verloren. Kann man aber das „Bewußtsein von ihrem Ruhepunkte“ nicht mehr zur Wiedererlangung verwerten, sei es, daß man sich nicht mehr des Ortes erinnert, an dem man sie gelassen hat, oder daß sie inzwischen an einen andern Ort geraten sind, so sind sie verloren, obgleich man sie mit Wissen und Willen aus der Hand gegeben hat. — Auch dem, der sich zugunsten eines Besitzmittlers des unmittelbaren Besitzes an einer Sache begibt, fehlt es an der Absicht, eine Veränderung des Gewaltverhältnisses im obigen Sinne herbeizuführen. Darum möchten wir mit Greiff (a. a. O. Bem. 1a zu § 965) eine Sache in Ansehung des mittelbaren Besitzers auch als verloren ansehen, wenn der unmittelbare Besitzer die tatsächliche Gewalt über sie zwar freiwillig, aber ohne Willen des mittelbaren Besitzers mit dem Erfolge aufgegeben hat, daß sie nicht zugleich in eines andern Gewalt gerät (vgl. oben S. 8 der Darst.).

[27]) Gimmerthal a. a. O. S. 525; vgl. auch Dernburg, Sachenrecht des Deutschen Reiches S. 354; s. ferner S. 7 Note 26 der Darst.

Aber wenn auch alle vorgenannten Begriffsmerkmale erfüllt sind, ist ein Verlust doch ausgeschlossen, wenn die Sache unmittelbar aus der Gewalt des Inhabers in den Machtbereich eines andern gelangt[28]) und darin verbleibt,[29]) da der Finder sich in dem Fall mit der Ansichnahme einer verbotenen Eigenmacht schuldig machen würde.

Daher sind Sachen, die innerhalb des umfriedeten Besitztums jemandes liegen geblieben sind, nicht verloren, da sie unmittelbar in die tatsächliche Gewalt des Inhabers der Privaträume fallen.[30])[31])

Anders steht es mit Sachen, die in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt[32]) zurückgeblieben sind. Diese Räume unterstehen zwar einer „Fürsorge und Aufsicht in Ansehung der darin befindlichen

---

[28]) Greiff a. a. O. Bem. 1a zu § 965.

[29]) Diesen Zusatz halten wir für nötig, um „das Gebiet der Anwendbarkeit der Vorschriften über die gefundenen Sachen vor einer zu engen Begrenzung zu bewahren" (Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich Bd. 3, 2. Aufl. S. 375). Denn es liegt keine Veranlassung vor, ohne den Willen des Inhabers aus seiner Gewalt gekommene Sachen, die zugleich in die Gewalt eines andern gekommen sind, nicht zu den verlorenen zu zählen, sobald sie, wenn auch mit dem Willen des Inhabers, später gewaltfrei werden, wie die vom Diebe fortgeworfene gestohlene Sache, zumal der Finder mit der Ansichnahme dieser keine verbotene Eigenmacht verübt.

[30]) Etwas abweichend Kohler (in der von ihm herausgegebenen, von Holtzendorff begründeten Enzyklopädie der Rechtswissenschaft) Bd. 1 S. 600.

[31]) Auf einem Grundstück, d. h. dem nicht zum umfriedeten Besitztum eines anderen gehörenden Teil der Erdoberfläche, können Sachen gefunden und daher auch verloren werden, da auf ein solches geratene Sachen nicht unmittelbar in den Machtkreis dessen fallen, in dessen Gewalt das Grundstück steht (vgl. § 867 B.G.B.).

[32]) vgl. § 978 B.G.B.

Sachen",[33]) doch läßt ihre Bestimmung zum Aufenthalt und Zutritt einer nicht begrenzten Menge von Personen eine Gleichstellung mit dem im ausschließlichen Privat„besitz"[34]) befindlichen Räumen nicht zu.[35]) Darin zurückgelassene Sachen gehen nicht unmittelbar in die Gewalt der Behörde oder Verkehrsanstalt über und können sehr wohl zu verlorenen werden. In den meisten Fällen wird es freilich nicht dazu kommen, da in der Regel das „Bewußtsein vom Ruhepunkte der Sache" die Wiedererlangung ermöglichen wird, eben weil diese Räume einer organisierten Aufsicht unterstehen.

---

[33]) Motive a. a. O. S. 386.

[34]) Im Sinne des heutigen Rechts.

[35]) Endemann, Einführung in das Studium des B.G.B. Bd. 2 3.—5. Aufl. S. 160; Lehmann, Sachenrecht des B.G.B. S. 194.

II. Der Besitz bei der Fundsache.

A. Das Besitzverhältnis des Finders.

1. Abschnitt: Geschichtlicher Teil.

§ 2.

a) Römisches Recht.

Die Quellen des römischen Rechts, die die Behandlung des Fundrechts überhaupt in auffallender Weise vernachlässigen, enthalten keine Bestimmung über das Besitzverhältnis des Finders zur Fundsache. Und da die Doktrin sich über das Prinzip des juristischen Besitzes nicht einig ist, entbrannte in der Literatur des neueren gemeinen Rechts, die sich meistens wieder ganz auf römischen Boden stellen wollte, insbesondere über die Frage, ob der Finder juristischer Besitzer oder nur Detentor sei, ein lebhafter Streit.

Die von Savigny begründete sogen. Herrschafts- oder Willenstheorie, die im gemeinen Recht die herrschende gewesen ist, sieht das Kriterium des Besitzes in einem besonders gearteten Besitzwillen. Savigny selbst hat den Willen, der entsprechend dem Satze: „Adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore"[1]) in Verbindung mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt den juristischen Besitz erzeuge, als animus domini, den Willen,

---

[1]) lex 3 § 1 D. 41, 2.

die Sache als eigene zu behandeln, bezeichnet.[2]) Andere haben sich mit dem animus rem sibi habendi begnügt; sie müssen aber ebenso wie Savigny dazu kommen, dem Finder den juristischen Besitz abzusprechen. Als ein ehrlicher Mann will der Finder die gefundene Sache dem Verlierer wiedergeben; er will sie für einen anderen innehaben und sie nicht wie eine eigene, sondern wie eine fremde behandeln. Nimmt der Finder aber die verlorene Sache an sich mit dem „Aneignungswillen" — den Windscheid[3]) für den animus domini gesetzt wissen will —, so erlangt er zwar den juristischen Besitz an der Fundsache, doch begeht er damit zugleich ein furtum im römischen Sinne, da sich in seinem Handeln eine gewinnsüchtige Absicht offenbart.[4])

Das unerfreuliche Resultat der Willenstheorie, die den redlichen Finder als bloßen Detentor jedem willkürlichen Angriff auf die Fundsache preisgibt, kann auch eifrigen Anhängern derselben, Kuntze und Mandry, nicht befriedigen. Sie versuchen daher durch Konstruktion eines Sonderrechts und aus Gründen der Zweckmäßigkeit und Logik dem Finder juristischen Besitz beizulegen. Doch ist ihr Bemühen vergeblich.

Kuntze[5]) übersieht, wenn er aus einem bedingten Eigentümerwillen, den er ebenso wie den unbedingten des Rechtsschutzes teilhaftig wissen will, den juristischen Besitz des Finders herleitet, daß der Finder gar nicht den event. Eigentümerwillen zu fassen braucht und oft auch nicht fassen wird, um-

---

[2]) v. Savigny, Das Recht des Besitzes 6. Aufl. S. 225, 279. Auf die opinio dominii, die Überzeugung, daß man wirklich Eigentümer sei, kommt nichts an.

[3]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp, 8. Aufl. Bd. 1 S. 674.

[4]) Qui alienum quid jacens lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit cuius sit, sive ignoravit (lex 43 § 4 D. 47, 2.

[5]) Kuntze, Zur Besitzlehre S. 69 ff.

soweniger als nach römischem Recht durch Finden überhaupt kein Eigentum erworben werden kann,[6]) und begeht damit in seiner Deduktion denselben Fehler wie Mandry,[7]) dessen Beweisführung auch auf einer Fiktion beruht. Dieser bestimmt den Besitzwillen im Gegensatz zum Detentionswillen als „die Absicht, sich selbst zum juristischen Besitzer zu machen", und erklärt unter Annahme dieser Absicht in der Person des Finders dessen Besitz, ohne zu bedenken, daß der Finder ja ebensogut die verlorene Sache in der Absicht an sich nehmen kann, sich nur zum Detentor derselben zu machen.

Aber hat die Willenstheorie, von deren Standpunkt aus sich der Besitz des Finders nicht rechtfertigen läßt,[8]) überhaupt Recht mit ihrer Lehre, daß ein besonders gearteter animus den Besitz charakterisiere? Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß diese Auffassung in Äußerungen des Paulus einen quellenmäßigen Anhalt hat. Doch ist es recht fraglich, ob der animus possidentis, von dem dort die Rede ist, die Bedeutung eines Rechtsprinzips oder nur eines konstruktiven Gesichtspunktes hat.[9]) Manche Arten tatsächlicher Machtverhältnisse von Person zur Sache sind mit possessorischem Schutz ausgestattet, die von andern gleichfalls geschützten Gewaltverhältnissen wesentlich verschieden sind und sich deshalb in das Prinzip der herrschenden Meinung nicht einreihen lassen, sondern im Gegenteil auf der Verwirklichung eines Willens beruhen, der durchaus inhaltlich übereinstimmt mit dem, auf den sich die Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch einen Detentor gründet. Der

---

[6]) Windscheid a. a. O. § 184 Note 7.

[7]) Mandry, Zur Lehre vom Besitzwillen (im Archiv für die civil. Praxis Bd. 63 S. 1 ff.).

[8]) Jhering, Der Besitzwille S. 424; Freitag, Die Besitzverhältnisse an der gefundenen Sache nach gemeinem Recht, Erlanger Dissertation, S. 17 ff.

[9]) Jhering a. a. O. S. 271.

Mieter oder Pächter hat den gleichen Sachbeherrschungswillen wie der Prekarist, obschon den ersteren nach den Quellen lediglich Detention, dem letzteren juristischer Besitz zukommt. Dieser hat ebenso wenig wie jene die Absicht, die Sache als eigene zu behandeln; beider Wille ist vielmehr lediglich darauf gerichtet, die Sache zu haben. In einer Verschiedenartigkeit des Herrschaftswillens kann also der Grund nicht liegen, weshalb dem einen die possessorischen Rechtsmittel versagt, dem andern gewährt werden. Wenn die herrschende Meinung angesichts dieser Tatsache ihr Prinzip dadurch zu retten sucht, daß sie den Besitz des Prekaristen als etwas Anomales bezeichnet[10]) und ihn damit erklärt, daß er seinen Besitz von einem andern, dem der animus domini innewohne, ableite, so setzt sie sich in Widerspruch mit den römischen Juristen, denen der Besitz des Prekaristen niemals als anomal erschien, und produziert mit dem abgeleiteten Besitz eine den Quellen völlig fremde juristische Konstruktion.[11])

Man wird daher gut tun, die auf die Aussprüche eines der jüngsten Klassiker zurückgehende, bei den andern fehlende Lehre,[12]) daß in einer besonderen Richtung des animus das entscheidende Moment des Besitzes liege, aufzugeben. Gründe anderer Art rechtfertigen die verschiedene Besitzerstellung des Prekaristen einerseits, des Mieters und Pächters andererseits: Während der Prekarist sich als Herr seines Besitztums fühlte und als solcher in der Gesellschaft respektiert wurde, galten der Mieter und der Pächter in Rom nicht als selbständige Herren über die Mietsache, sondern standen in dem Ansehen einer Dienerschaft des Vermieters.[13]) Kein Wunder, daß die

---

[10]) Savigny a. a. O. § 9.

[11]) Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 S. 408, 409.

[12]) Bruns-Eck-Mitteis, Das Pandektenrecht (in Kohlers Enzyklopädie Bd. 1 S. 336 Note 3).

[13]) Dernburg a. a. O. S. 409 Note 1 S. 412.

Römer bei dieser Auffassung von der Stellung des Mieters und Pächters dem Vermieter und Verpächter eigenmächtige Einwirkung auf die Miet- oder Pachtsache verstatteten und jenen den Besitzschutz versagten. Hier sehen wir es deutlich, daß nicht eine abstrakte schulmäßige Begriffsbestimmung, sondern die Anschauung des Verkehrs aus sozialen und rechtspolitischen Gründen entscheidet, welchem tatsächlichen Machtverhältnis einer Person über eine Sache Besitzschutz zukommt, welchem nicht. Das darf man aber mit Dernburg[14]) nicht dahin verstehen, daß ein tatsächliches Gewaltverhältnis über eine Sache erst possessio, juristischer Besitz ist, wenn zu seinen Gunsten die possessorischen Interdikte ausdrücklich gewährt werden.[15]) Vielmehr ist jedes animo et corpore hergestellte Gewaltverhältnis über eine Sache im Prinzip stets Besitz.[16]) Die

---

[14]) Dernburg a. a. O. S. 407, 408.

[15]) Obwohl dem Finder, wie erwähnt, nicht ausdrücklich Besitz beigelegt ist, schreibt Dernburg a. a. O. S. 411 ihm doch solchen zu, und zwar nach Analogie des Sequesters. Das ist aber zum mindesten recht gewagt. Abgesehen davon, daß es, wie er selbst zugibt (a. a. O. S. 410 Note 5), nicht gewiß ist, ob der Sequester stets oder nur, wenn die Parteien es ausdrücklich so bestimmten, juristischer Besitzer war, liegt manches gewichtige Bedenken gegen die analoge Behandlung beider vor. Aus dem Wesen der Sequestration, die Sache der Willkür einer der Parteien zu entreißen, erklärt sich des Sequesters Besitz (vgl. Spittel, Besitz und Ersitzung bei der gefundenen Sache, Göttinger Dissertation 1898, S. 20). Eine solche Singularität läßt aber nach dem Satze: „quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias“ (lex 14 D. 1, 3) eine Analogie schon nicht zu. Außerdem mangelt es an der für eine Analogie erforderlichen Ähnlichkeit in den Verhältnissen beider. In der Regel stehen dem Finder nicht mehrere im Streit liegende Prätendenten, wie bei der Sequestration Deponenten gegenüber. Sollte das einmal der Fall sein, dann könnte sich allerdings die Stellung des Finders der eines Sequesters nähern (Spittel a. a. O. S. 21, 22); aber aus diesem Ausnahmefall kann man doch nicht für die Regel den Besitz des Finders herleiten.

[16]) Jhering a. a. O. S. 20.

Unverletzlichkeit tatsächlicher Herrschaftssphären über Güter der Sachenwelt ist im Interesse der menschlichen Gesellschaft geboten, deren Existenz durch willkürliche Durchbrechung der tatsächlichen Verteilung der Sachgüter erschüttert wird.[17]) Daher liegt nur insoweit kein juristischer Besitz vor, als die Verkehrsanschauung in der Antastung gewisser Arten tatsächlicher Herrschaftsverhältnisse über eine Sache keine Gefährdung des Rechtsfriedens erblickt und deshalb die den Niederschlag derselben enthaltende Rechtsordnung diesen ihren schützenden Arm versagt.

Damit kommen wir zu Iherings Auffassung vom juristischen Besitz des Finders. Seinem durch die Ansichnahme hergestellten tatsächlichen Gewaltverhältnis über die Fundsache wird durch keine positive Bestimmung der Besitzschutz abgesprochen, daher ist er nicht Detentor, sondern Besitzer der gefundenen Sache.[18])

Als solcher hat der Finder des römischen Rechts, der keinen Anspruch auf Finderlohn hat[19]) und niemals Eigentum an der Fundsache erwerben kann,[20]) wenigstens eine erträgliche Stellung. Denn steht ihm bei Entziehung des Besitzes auch nicht das wichtigste der interdicta recuperandae possessionis, das interd. unde vi zu Gebote, weil dies nur dem Schutze von Grundstücken diente,[21]) und Fundsachen nur bewegliche Sachen sein können,[22]) so ist er doch immerhin gegen Störungen in seinem Besitz durch das interdictum uti possidetis[23]) geschützt, das im justinianischen Recht an

---

[17]) Dernburg a. a. O. S. 404; Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands 3. Aufl. S. 480.

[18]) Ihering a. a. O. S. 427 f.

[19]) vgl. lex 43 § 8 u. 9 D. 47, 2.

[20]) vgl. oben S. 12 Note 6.

[21]) Dernburg a. a. O. S. 445.

[22]) oben S. 2 der Darst.

[23]) lex 1 pr. D. 43, 17.

Stelle des inderdictum utrubi[24]) auch auf Mobilien bezogen wurde.[25])

Gibt der Finder einem Dritten die Sache in Verwahrung, so tritt in seiner Besitzerstellung keine Änderung ein, da der Depositar lediglich Detention an der ihm übergebenen Sache erhält.[26])

§ 3.

b) Altdeutsches Recht.

Wie das römische Recht in der possessio, dem juristischen Besitz, hat das altdeutsche Recht eine besonders geartete tatsächliche Beziehung einer Person zu einer Sache in der Gewere entwickelt. Während aber die possessio bei Mobilien wie Immobilien den gleichen Grundsätzen unterlag, ist die Gewere an Liegenschaften von der an Fahrnis zu scheiden.

Die Gewere an Fahrnis, die hier allein in Betracht kommt, besteht ohne Rücksicht auf eine bestimmte Willensrichtung im tatsächlichen Haben der Sache.[1]) Das Moment des sinnlichen Inhabens, auf das hier das entscheidende Gewicht gelegt wird,[2]) ist aber noch nicht gegeben durch das Erfassen mit der Hand oder durch sonstige reale Vorgänge, die durch die Ansichnahme der Fundsache seitens des Finders dem Auge sichtbar werden, sondern erheischt zu seiner Erfüllung, daß man sich tatsächlich als Herr der Sache erweist, indem man sie nach Art selbständiger Rechtsausübung be-

---

[24]) vgl. Lenel: Edictum perpetuum S. 392; lex un. pr. D. 43,31 u. Gaj. Inst. IV. §§ 150, 160.

[25]) lex 1 § 1 D. 43, 31.

[26]) Dernburg a. a. O. S. 411.

[1]) Gierke a. a. O. S. 4; Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts 3. Aufl. 2. Bd. S. 197.

[2]) Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. besorgt von Dahn, S. 148.

herrscht.[3]) Wer als unselbständiger Verwalter oder Hausgenosse eine Sache in Händen hat, die zu dem Wirtschaftskreis seines Herrn bezw. Hausherrn gehört, steht nur in einer körperlichen Beziehung zu derselben,[4]) und er erwirbt, wenn er eine seinem Herrn verloren gegangene Sache entdeckt und unter Wahrung seines Abhängigkeitsverhältnisses an sich nimmt, keine Gewere; diese fällt vielmehr unmittelbar seinem Herrn, also dem Verlierer selber wieder zu.

Jedoch auch in den Fällen, in welchen der Finder nicht in einem sozialen Abhängigkeitsverhältnis zum Verlierer steht, sondern durch die Ansichnahme eine selbständige tatsächliche Herrschaft über die gefundene Sache erwirbt, ist seine Gewere entsprechend seiner begrenzten Rechtsherrschaft über die Sache[5]) nur eine beschränkte. Er beherrscht die Sache nicht als ihm gehörend, erlangt also nicht die stärkste Gewere, die Eigengewere.[6]) Das hat große Bedeutung für den gerichtlichen Besitzschutz des Finders.

Während er außergerichtlich gegen jedermann, auch gegen den Eigentümer der Fundsache, der sie ihm unbefugterweise abnehmen will, als Inhaber der Gewere die Befugnis der Selbsthilfe hat,[7]) versagt die dem Schutze seiner Gewere dienende Klage gegen den Eigentümer, wenn ihm die gefundene Sache gegen seinen Willen aus der Gewere gekommen ist.[8]) Der dinglichen Rückforderungsklage des deutschen Rechts gegenüber kann der Beklagte ein besseres Recht zum Besitze

---

[3]) Gierke, Grundzüge des deutschen Privatrechts in der Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie Bd. 1 S. 482.

[4]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 5 Note 9, Grundzüge des deutschen Privatrechts S. 482.

[5]) Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte (in Kohlers Enzyklopädie Bd. 1 S. 244); Gierke, Deutsches Privatrecht ebenda S. 483.

[6]) Die „egenlike gewere" des Sachsenspiegels I a 44 § 3.

[7]) Brunner a. a. O. S. 245; Bluntschli a. a. O. S. 148.

[8]) Bluntschli a. a. O. S. 218.

dartun.[9]) Da der Beweis des Rechts aber nicht ein Beweis des Erwerbes desselben, sondern des Zustandes ist, daß man die Sache dem Rechte gemäß besessen habe,[10]) siegt der Beklagte, wenn er in der Eigengewere die äußere Erscheinung des Eigentums beweist, als der stärkeren Gewere teilhaftig über den klagenden Finder mit seiner beschränkten Gewere ob.

Durch Hinterlegung der gefundenen Sache bei einem selbständigen Verwahrer wird die Gewere des Finders beendigt, da sie auf den Verwahrer übergeht[11]) und eine doppelte Gewere an derselben beweglichen Sache nicht möglich ist.[12]) Auch steht dem Finder in diesem Falle nicht mehr eine absolute Rückforderungsklage zur Seite; da er sich freiwillig der Gewere begeben hat, kann er sich nur an den Verwahrer halten: „Hand wahre Hand".[13])

§ 4.

c) Das in Deutschland von der Rezeption bis zur Einführung des B.G.B. geltende Recht.

I. Mit der Rezeption drang auch die römische Besitzlehre in Deutschland ein. Aber es war nicht reines römisches Recht, das fortan als gemeines Besitzrecht in Deutschland galt; die Umbildung, die es unter dem Einfluß deutscher und kanonischer Rechtsgedanken erfuhr, hatte besonders eine Steigerung des Besitzschutzes zur Folge, die auch dem Finder zugute kam.

---

9) Bluntschli a. a. O. S. 219, 220.

10) Planck (in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 10 S. 271).

11) Gierke, Fahrnisbesitz S. 5 Note 9.

12) Gierke a. a. O. S. 6; zu anderer Ansicht neigt, aber wohl mit Unrecht, Bluntschli a. a. O. S. 148.

13) Bluntschli a. a. O. S. 218.

Der Mißstand in dem Besitzverhältnis des Finders nach römischem Recht, das ihm kein interdictum recuperandae possessionis gewährte,[1] wurde beseitigt, als die Praxis in Anlehnung an das kanonische Recht[2] ein neues Rechtsmittel in der sogen. Spolienklage ausbildete. Durch sie, die sich anerkanntermaßen auch auf Mobilien bezog,[3] ist der Finder gegen jede unbefugte wider seinen Willen erfolgende[4] Entziehung des Besitzes geschützt. Mit ihr kann er die Sache nicht nur vom Spolianten und dessen Erben, sondern auch von Dritten, welche die Sache in Kenntnis des Spoliums vom Spolianten erwarben,[5] wiederverlangen, auch dann, wenn einer dieser der Eigentümer ist, da Einreden aus einem behaupteten Recht der Spolienklage, wie jeder anderen Besitzklage gegenüber unstatthaft sind.[6]

Das dem Finder im römischen Recht zur Erhaltung seines Besitzes dienende Rechtsmittel, das interdictum uti possidetis, erhielt seit dem Mittelalter den Namen possessorium ordinarium,[7] erfuhr aber sonst keine für den Finder in Betracht kommende Veränderungen.

II. Mehr als im gemeinen Recht haben sich in Partikularrechten deutsche Rechtsgedanken erhalten, insbesondere in dem wichtigsten von allen, dem preußischen Allgemeinen Landrecht.

Diejenigen, welche in der gemeinrechtlichen Doktrin vom Standpunkt der Willenstheorie für den Besitz des Finders eintraten, suchten eine Theorie zu erstreiten, die im preußischen Land-

---

[1]) vgl. oben S. 15 der Darst.

[2]) c. 3 C. 3 qu. 1; cap. 18 X de rest spol. 2, 13.

[3]) Bruns, Besitzklagen S. 249.

[4]) Bruns a. a. O. S. 250; Windscheid Bd. 1 § 162a Anm. 6.

[5]) Ihering a. a. O. S. 459; Bruns a. a. O. S. 246. Für eine weitere Ausdehnung Windscheid a. a. O. § 162 Anm. 7 und Dernburg, Pandekten Bd. 1 S. 447.

[6]) Dernburg a. a. O. S. 447.

[7]) Bruns, Besitzklagen S. 1 f.; vgl. aber S. 35 Note 3 der Darst.

recht schon eine gesetzliche Aufnahme gefunden hatte. Durch ausdrückliche Bestimmung verleiht das A.L.R. dem Finder Besitz, unvollständigen Besitz,[8]) obschon er die nach der Definition des Gesetzes neben der Erlangung des Gewahrsams als Merkmal des Besitzes erforderte Absicht, darüber für sich selbst zu verfügen,[9]) als ehrlicher Mann nicht hat und haben darf.

Über die konstruktive Frage ließe sich also streiten;[10]) doch vermag die Theorie nichts gegen den im Gesetze geoffenbarten Machtspruch des Staates auszurichten.

Und es ist gut, daß dem Finder Besitz beigelegt wird. Wäre er bloßer Inhaber, dann könnte der Verlierer, in dessen Namen er die gefundene Sache besitzt, ihn „der Gewahrsam aus eigener Macht zu allen Zeiten entsetzen",[11]) so aber hat er ohne Rücksicht auf ein besseres Recht des Gegners einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes, wenn er ihm mit Gewalt, heimlich oder durch List entzogen ist,[12]) und ist gegen „solchergestalt zur Ungebühr" erfolgende Störung geschützt.[13])

2. Abschnitt: **Dogmatischer Teil.**

§ 5.

a) Das Besitzverhältnis des Finders bei Ansichnahme.

Wenige Jahre nach dem Erscheinen des preußischen Allgemeinen Landrechts verkündete Savigny seine Besitzlehre.

---

[8]) I, 9 § 26 A.L.R.

[9]) I, 7 § 2, 3, 6 A.L.R.; vgl. dazu Hellweg, Die Entwicklungsgeschichte der Lehre vom unvollständigen Besitz nach preuß. Recht, Breslauer Dissertation 1897, bes. S. 36—40.

[10]) Förster-Eccius, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts Bd. 1 S. 215 und Fischer, Lehrbuch des preuß. Privatrechts S. 200.

[11]) I, 7 § 144 A.L.R.

[12]) I, 7 §§ 146, 147, 149 A.L.R.

[13]) I, 7 § 150 A.L.R.

Er machte damit nicht nur in der Wissenschaft Epoche — auch spätere Kodifikationen, der code civil[1]), das österreichische[2]) und sächsische[3]) Bürgerliche Gesetzbuch schlossen sich seiner Theorie an und verstanden, ebenso wie der erste Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Besitz die mit dem Willen, die Sache als die seinige zu haben, verbundene Inhabung.[4]) Zum Glück nahm die Kritik nahezu einmütig gegen die Behandlung des Besitzes des ersten Entwurfes Stellung und veranlaßte die zweite Kommission, das Besitzrecht auf einer anderen Grundlage zu regeln, als dessen Kern der heutige § 854 hervorgegangen ist: „Der Besitz einer Sache wird durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache erworben."

Damit wird der Unterschied zwischen Detention und Besitz im bisherigen Sinne fortan der rechtlichen Bedeutung entkleidet und jeder faktischen Herrschaft über eine Sache Besitzcharakter beigelegt. Eine solche wird aber nicht begründet durch die körperliche Berührungsmöglichkeit, die wir an allen in unserer Nähe befindlichen Sachen haben,[5]) sondern besteht in einer engeren Beziehung von Person zur Sache, die eine nicht nur vorübergehende tatsächliche Verfügung über sie ermöglicht.

Daher ist, wer eine verlorene Sache liegen sieht und an ihr vorbeigeht, nicht Finder derselben. Auch das Ansichnehmen ist durch das äußere Raumverhältnis nicht erfüllt, sondern erfordert eine Besitzhandlung, in der sich der Wille, die Sache der tatsächlichen Herrschaft zu unterwerfen, realisiert;

---

[1]) Art. 2230.

[2]) § 369.

[3]) § 186.

[4]) E. I § 797.

[5]) R. Leonhard in der Anmerkung zu Ecks Vorträgen über das Recht des B.G.B. S. 15.

es ist gleichbedeutend mit Erlangung der tatsächlichen Gewalt[6]) und führt, wenn sich auch die Erfordernisse beider nicht notwendig decken, jedenfalls zum Besitzerwerb.[7])

Während die Herstellung der Gewalt auch ohne darauf gerichteten Willen denkbar ist, beruht die Ansichnahme als körperliche Handlung immer auf dem Willen, die Sache in unsere Machtsphäre zu bringen. Dieser Wille braucht aber kein rechtsgeschäftlich wirksamer zu sein. Der natürliche Wille, die psychologische Willenskraft, die zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt erforderlichen Tätigkeiten vorzunehmen, muß nur den Menschen in den Stand setzen, die Sache in eine solche Beziehung zu seiner Person zu bringen, daß sie dem Gemeinbewußtsein der Rechtsgenossen als tatsächliche Herrschaft erscheint: der Gewaltbegriff ist ein sozialer Verkehrsbegriff.[8]) Daher können auch Geschäftsunfähige finden, wofern sie durch ihren natürlichen Willen nach der Auffassung des Verkehrs befähigt sind, die tatsächliche Gewalt über die entdeckte verlorene Sache zu erlangen.[9])

Keine tatsächliche Gewalt über die in seinen Händen befindliche Sache kommt dem „Besitzdiener“ d. h. demjenigen zu, der die tatsächliche Gewalt über eine Sache für einen andern in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des andern Folge

---

6) Planck, Kommentar zum B.G.B. Bem. 1 zu § 854.

7) Fischer(-Henle) Bem. 3 zu § 965.

8) Goldschmidt a. a. O. S. 77.

9) A. M. Endemann a. a. O. S. 343 Note 3, S. 155 Note 9. Daß Geschäftsunfähige die mit der Ansichnahme verbundenen Rechtspflichten und Lasten nicht auf sich zu nehmen vermögen, kommt bei der Frage nach der Fähigkeit eines solchen zum Besitzerwerb bezw. zum Finden nicht in Betracht, da die Rechtspflichten erst eine Folge des Findens sind.

zu leisten hat.[10]) Durch die Beispiele des Haushalts und des Erwerbsgeschäfts sind bestimmte Wirkungskreise gekennzeichnet, innerhalb deren es nur einen Herrn über die zum Gebrauch im Haushalt oder Erwerbsgeschäft bestimmten Sachen gibt. Wer in einem solchen oder ähnlichen durch die soziale Auffassung gesicherten Machtkreis einer Person die tatsächliche Gewalt über die dazu gehörigen Sachen ausübt, steht, ebenso wie der unselbständige Verwalter beweglicher Sachen des alten deutschen Rechts,[11]) nur in einer körperlichen Beziehung zur Sache. Die tatsächliche Gewalt, die er ausübt, hat nicht er, sondern der Hausherr, der Prinzipal usw.[12])

Entdeckt daher jemand, der zu einer Person in einem der im § 855 gekennzeichneten Abhängigkeitsverhältnisse steht, eine zu deren Herrschaftssphäre gehörige Sache, so ist er, wenn er sie in Unterordnung unter deren Herrschaft aufnimmt, eben weil er keine tatsächliche Gewalt über sie erlangt, nicht der Finder,[13]) sondern sein Herr, der Verlierer selber, in

---

[10]) § 855 B.G.B.

[11]) vgl. oben S. 17 der Darstellung.

[12]) Daß das B.G.B. letztere allein als Besitzer anerkennt, ist keine Ausnahme von dem im § 854 ausgesprochenen Grundsatz, daß Besitzer ist, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache hat (a. M. F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 63; Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des B.G.B. Bem. 1 zu § 855), sondern eine Bestätigung dessen, daß die tatsächliche Gewalt nicht in räumlichen Momenten zu suchen ist, daß vielmehr der Schwerpunkt der Sachherrschaft in der sozialen Auffassung der Rechtsgenossen liegt (Weidemann, Der mittelbare Besitz S. 15/16; Planck, Kommentar Bem. 1 zu § 855).

[13]) Der Besitzdiener könnte dem Verlierer, seinem Herrn gegenüber auch die Stellung eines Finders nicht voll und ganz wahrnehmen. Er hat den sich auf die Sache beziehenden Weisungen seines Herrn Folge zu leisten und wäre um dieser Pflicht willen außerstande, das dem Finder zustehende Zurückbehaltungsrecht seinem Herrn gegenüber auszuüben, wenn er zur Herausgabe der Sache aufgefordert wird.

dessen Person der Tatbestand des Findens vollendet wird, da ihm unmittelbar die tatsächliche Gewalt über die Sache zufällt.

Ein Abhängigkeitsverhältnis der im § 855 bezeichneten Art ist auch das Verhältnis des Beamten zur Behörde und des Angestellten zu der dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt.[14]) Sachen, die in ihrem Bereiche zurückgelassen sind und von ihren Beamten bezw. Angestellten in Beziehung auf ihren Interessenkreis aufgelesen werden, gelangen unmittelbar in die tatsächliche Gewalt der Behörde oder Verkehrsanstalt, die somit allein als die Finderinnen anzusehen sind.[15])

II. Durch das Ergebnis der bisherigen Untersuchung, daß der Finder Besitzer ist und sein muß, ist sein Besitzverhältnis zur Fundsache noch nicht genügend bestimmt. Um es näher zu präzisieren, haben wir nach der Art seines Besitzes zu fragen, insbesondere danach, ob er Eigenbesitz an der gefundenen Sache erlangt.

Dieser qualifizierte Besitz ist in Anlehnung an die egenlike gewere des alten deutschen Rechts[16]) in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt. Er ist aber im Gegensatz zu dieser[17]) für den Besitzschutz belanglos und hat nur Bedeutung für den dinglichen Rechtserwerb. Kommt er auch in dieser Hinsicht nicht direkt für den Finder in Betracht, da dessen eventueller Eigentumserwerb nicht etwa auf Grund einer einjährigen Ersitzung, sondern kraft Gesetzes erfolgt,[18]) so kann es doch für den, der von ihm seinen Besitz ableitet, von großer Wichtigkeit sein, ob der Finder Eigenbesitzer ist, oder nicht, weil er bejahendenfalls redlichen Dritten gegenüber als Eigentümer

---

[14]) Planck a. a. O. Bem. 2 zu § 855.

[15]) Bardeleben in den Verhandlungen des 16. deutschen Juristentages 2. Abt. Bd. 1 S. 50.

[16]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 4.

[17]) vgl. oben S. 17.

[18]) Dernburg, Sachenrecht S. 331.

in gewissem Umfang fingiert wird,[19]) obschon er in Wahrheit nicht Eigentümer der gefundenen Sache ist.

Die gesetzliche Definition: „Wer eine Sache als ihm gehörend besitzt, ist Eigenbesitzer“ [20]) gibt über das Wesen des Eigenbesitzes keinen genügenden Aufschluß, da sie die Frage offen läßt, wann jemand eine Sache als ihm gehörend besitzt. Doch läßt das Gesetz uns hierüber nicht im unklaren, sondern füllt diese Lücke, wenn auch indirekt, an anderer Stelle wieder aus. Aus der Gegenüberstellung des Eigenbesitzers mit demjenigen, welcher eine Sache zum Zwecke der Ausübung eines Nutzungsrechts an ihr besitzt,[21]) folgt in logischer Konsequenz, daß eine Sache als ihm gehörend besitzt, wer sie zum Zwecke der Ausübung des Eigentums innehat.[22])

Dieser Zweck kann aber nicht nur vom Besitzer selbst und seinem Willen einem tatsächlichen Machtverhältnis über eine Sache gesetzt werden,[23]) sondern auch unabhängig vom individuellen Willen des Besitzers von dem allgemeinen Willen der Rechtsgenossen, der sich in der Rechtsordnung wiederspiegelt. Und da der Eigenbesitz als besondere Art des Besitzes ebenso wie dieser ein sozialer Verkehrsbegriff ist,[24]) kommt es auf letzteren allein an, so daß Eigenbesitz vorliegt, wenn mit dem Besitz von der Rechtsordnung der Zweck der Ausübung des Eigentums an der Sache verbunden wird.[25])

---

[19]) vgl. § 932 f. B.G.B.

[20]) § 872 B.G.B.

[21]) Im § 955 Abs. 2 B.G.B.

[22]) vgl. Fischer (-Henle) Anm. 1 zu § 872.

[23]) Wie Manigk, Die Voraussetzungen des Eigenbesitzes nach B.G.B. (in Kohlers Archiv für bürgerliches Recht Bd. 25 S. 316) annimmt.

[24]) vgl. oben S. 22 der Darst.

[25]) vgl. Auerbach, Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes in den Rostocker Studien von Matthiaß und Geffken 1905 III, 3 S. 22.

Um den Besitz auf seine Art zu prüfen, muß man daher auf den Grund des Besitzerwerbes, seine causa zurückgehen und zusehen, ob der Besitzer die tatsächliche Gewalt zum Zwecke der Ausübung des Eigentums an der Sache erlangt hat.

Das ist beim Finder nicht der Fall. Sein Besitz ist bestimmt, dem gegenteiligen Zwecke zu dienen: der Aufbewahrung der Sache für und der Rückgabe an einen andern. Er besitzt daher die Sache nicht als eine ihm, sondern einem andern gehörende; er ist nicht Eigen-, sondern „Fremdbesitzer", und zwar auch dann, wenn er die Absicht hat, sie als eigene zu behandeln, und mit ihr jener Absicht entsprechend verfährt.[26]) Da es nicht darauf ankommt, welchen Zweck er mit dem Besitz der Sache verfolgt, kann er sich wohl über die causa hinwegsetzen, sie aber nicht ändern; sie bleibt für das ganze Schicksal des Besitzes der grundlegende Faktor,[27]) der durch einen entgegenstehenden Willen nicht entkräftet werden kann,[28]) sondern den Besitz des unredlichen sowohl, wie den des redlichen Finders als bloßen Fremdbesitz charakterisiert.

III. Auch als bloßer „Fremdbesitzer" genießt der Finder einen ausgezeichneten gerichtlichen, wie außergerichtlichen Besitzschutz, da dieser ohne Rücksicht auf die Art seines Besitzes jedem Besitzer als solchem in gleicher Weise zukommt:

Außergerichtlich kann er sich nicht nur jedes widerrechtlichen Angriffs auf seinen Besitz mit Gewalt erwehren,[29]) er darf die Fundsache sogar, wenn sie ihm vermittelst verbotener Eigenmacht[30]) weggenommen ist, dem Täter wiederabnehmen,

---

[26]) a. M. Manigk a. a. O. S. 320.

[27]) Auerbach a. a. O. S. 24.

[28]) a. M. Manigk a. a. O. S. 320.

[29]) §§ 227, 859 Abs. 1 B.G.B.

[30]) § 858 Abs. 1 B.G.B.

wenn er ihn auf frischer Tat betrifft oder verfolgt.[31]) Ein besseres Recht des Täters an der Sache steht der Ausübung des Selbsthilferechts nicht entgegen,[32]) so daß der Finder auch gegen den Verlierer bezw. den Eigentümer von der Befugnis der Selbsthilfe Gebrauch machen kann, wenn diese ohne seinen Willen in seinen Besitzstand eingreifen.

Was den gerichtlichen Besitzschutz des Fundes angeht, so steht ihm ein possessorischer und ein petitorischer Besitzanspruch zur Seite.

Possessorisch kann er auf Wiedereinräumung des ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenes Besitzes klagen gegen den, der ihm gegenüber fehlerhaft besitzt,[33]) wie er auf Beseitigung von Störungen und, wenn weitere Störungen zu besorgen sind, auf Unterlassung gegen den klagen kann, der ihn durch verbotene Eigenmacht im Besitze stört.[34]) Auch gegen den Verlierer dringt er unter den angegebenen Voraussetzungen durch, da er ihm gegenüber nicht fehlerhaft besitzt, weil er zur Besitzergreifung befugt ist, selbst wenn der Verlierer den Besitz noch nicht eingebüßt hatte.[35])

Als petitorischer Besitzanspruch steht ihm zur Wiedererlangung der verlorenen, gestohlenen oder sonst abhanden gekommenen Fundsache die Klage aus § 1007 zu. Diese hat zwar in einem Abschnitt des Sachenrechts, der die „Ansprüche aus dem Eigentum" behandelt, ihre Regelung erfahren, sie kommt aber nichtsdestoweniger bloß dem Eigenbesitzer, sondern jedem früheren Besitzer einer beweglichen Sache, wie schon die Protokolle[36]) bemerken, zugute und gewährt insbesondere

---

[31]) §§ 858 Abs. 2, 859 Abs. 2 u. 4 B.G.B.

[32]) Fischer (-Henle) Anm. 3 u. 4 zu § 859 B.G.B.

[33]) §§ 861, 858 B.G.B.

[34]) §§ 862, 1, 858 Abs. 1 B.G.B.

[35]) §§ 862 Abs. 2, 858 Abs. 2 B.G.B.; vgl. oben S. 6 der Darst.

[36]) Prot. der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bd. 3 S. 383.

dem Finder recht günstige Chancen: Begründet er sie damit, daß der Beklagte beim Besitzerwerb nicht im guten Glauben gewesen sei, so beschränkt sich die Verteidigung des Gegners auf den Nachweis, daß der Finder seinen Besitz freiwillig aufgegeben habe. Mit der Einwendung, der Finder sei beim Erwerbe des Besitzes nicht im guten Glauben gewesen, kann er ihm nicht erfolgreich begegnen.[37]) Und stützt der Finder

---

[37]) Unser Gesetzbuch enthält zwar keine Bestimmung über den gutgläubigen Besitz des Finders, auch definiert es den gutgläubigen Besitz nicht, doch können wir aus der Zusammenstellung der §§ 932 Abs. 2 und 990 Abs. 1 Satz 2 eine dem Sinne des Gesetzes entsprechende Bestimmung formulieren, die, auf den Finder angewendet, dessen guten Glauben beim Erwerbe des Besitzes an der Fundsache ergibt. § 932 Abs. 2: „Der Erwerber ist nicht im guten Glauben, wenn ihm bekannt oder infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt ist, daß die Sache nicht dem Veräußerer gehört" ist ebenso wie der andere Paragraph: „Erfährt der Besitzer später, daß er zum Besitze nicht berechtigt ist" auf den Besitzerwerb des Finders nicht direkt anwendbar, da es sich bei dem ersteren um derivativen Besitzerwerb handelt, während der Finder den Besitz an der Fundsache originär erlangt, und der letztere nur die mala fides superveniens betrifft. Wenn wir aber aus dem ersteren das entnehmen, daß bei der Frage nach dem gutgläubigen Erwerb des Besitzes das Kennenmüssen dem Kennen gleichsteht, und dies mit den andern Paragraphen, der von der Berechtigung zum Besitze im allgemeinen handelt, also auch den einseitigen Besitzerwerb des Finders umfaßt, in Verbindung bringen, können wir feststellen, daß nicht im guten Glauben ist, wer eine Sache einseitig in Besitz nimmt, obschon er weiß, oder ohne grobe Fahrlässigkeit wissen mußte, daß er zur Besitzergreifung nicht befugt ist (vgl. Gierke, Fahrnisbesitz S. 51). Danach ist der Finder nicht „nicht im guten Glauben", d. h. da „nicht im guten Glauben" und „im guten Glauben" kontradiktorische Gegensätze sind (Wedell, Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder — Rostocker Dissertation — S. 83), im guten Glauben: Der Finder einer verlorenen Sache, an der der Besitz eingebüßt war, glaubt mit vollem Recht, daß er zur Besitzergreifung befugt ist. Und wer eine Sache, die nur vorübergehend der tatsächlichen Herrschaft des Besitzers nicht unterliegt, als Finder an sich nimmt, ist, wie oben (S. 6 der Darst.) dargetan, zur Besitzentziehung befugt,. wenn er ohne Fahr-

sein Klagevorbringen auf unfreiwilligen Besitzverlust, dann bleibt dem Beklagten auch nichts weiter übrig, als den Klagegrund zu bestreiten, indem er dartut, daß der Finder den Besitz aufgegeben habe, außer wenn der Verlierer oder der Eigentümer ihm gegenüberstehen. Gegen sie vermag er mit dieser Klagebegründung nichts zu erreichen, da dieser ihn mit dem Nachweise seines Eigentums, jener mit dem Beweis früheren Besitzverlustes zurückweist.

Gibt der Finder einem Dritten die gefundene Sache in Verwahrung, so bleibt er in gleicher Weise wie zuvor geschützt, da er durch die Hinterlegung seinen Besitz nicht einbüßt, sondern mittelbarer Besitzer der Fundsache wird. Als solcher ist er nicht bloßer „Auchbesitzer“,[38]) sondern wirklicher Besitzer. Daß der Tatbestand des mittelbaren Besitzes sich nicht mit Händen greifen läßt, weil er ohne körperliche Gewalt über die Sache besteht, gibt keinen Anlaß zur Annahme eines fiktiven Besitzes.[39]) Der mittelbare Besitz ist ebenso wie der unmittelbare eine durch die soziale Auffassung getragene Sachherrschaft,[40]) der ebenso wie jener am Besitzschutz teilhat. Daher hat der Finder auch nach der Hinterlegung neben dem dem mittelbaren Besitzer ausdrücklich zugesprochenen gerichtlichen Besitzschutz[41]) den ihm nirgends vom Gesetze abgesprochenen Rechtsschutz durch Selbsthilfe.[42])

---

lässigkeit annehmen darf, daß die Sache der tatsächlichen Gewalt ihres Besitzers entkommen sei; ihn trifft also keine grobe Fahrlässigkeit, wenn er sich zur Besitzergreifung auch für berechtigt hält.

[38]) wie Wendt (Der mittelbare Besitz des B.G.B., im Archiv für die civil. Praxis Bd. 87 N. F. Bd. 37 S. 30) behauptet.

[39]) vgl. Leonhard in Ecks Vorträgen über das Recht des B.G.B. S. 15.

[40]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 6/7.

[41]) § 869 B.G.B.

[42]) Fischer (-Henle) Bem. 7 zu § 869 B.G.B.

§ 6.

b) Das Besitzverhältnis des Finders bei Ablieferung der Fundsache.

Durch die Herausgabe der gefundenen Sache an den Verlierer oder einen sonstigen Empfangsberechtigten wird des Finders Besitz beendigt.

Das gleiche tritt aber nicht ein, wenn der Finder die Fundsache der Polizeibehörde abliefert, wozu er berechtigt und auf Anordnung derselben verpflichtet ist;[1]) dadurch wird er vielmehr mittelbarer Besitzer[2])[3]): Durch die Ablieferung erlischt nur die Verwahrungspflicht des Finders, welche auf die Polizeibehörde übergeht.[4]) Waltet diese auch nur ihres Amtes,[5]) wenn sie die Fundsache in Verwahrung nimmt, so ist doch zwischen ihr und dem abliefernden Finder ein Verhältnis begründet, das dem durch einen Verwahrungsvertrag zwischen Hinterleger und Verwahrer geschaffenen durchaus ähnlich ist. Dadurch ist aber dem Tatbestand des § 868 B.G.B. genügt, so daß der Finder mittelbarer Besitzer der in den unmittelbaren Besitz der Polizeibehörde übergehenden Fundsache bleibt.

Diese Auffassung entspricht auch dem Grundsatze, daß durch die Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde die Rechte des Finders nicht berührt werden.[6]) Läßt man auch

---

[1]) § 967 B.G.B.

[2]) Abgesehen von den weiter unten (S. 31/32) erörterten Ausnahmen

[3]) a. M. Lehmann, Sachenrecht S. 197; Greiff a. a. O. Bem. 3 zu § 975.

[4]) Dernburg, Preußisches Privatrecht S. 587; Greiff a. a. O. Bem. zu § 975.

[5]) Prot. a. a. O. Bd. 3 S. 271; Biermann, Kommentar zum Sachenrecht des B.G.B. Bem. 3 zu § 975.

[6]) § 975 Satz 1 B.G.B.

dahingestellt, ob der Besitz ein Recht sei — wofür das Bürgerliche Gesetzbuch manchen Anhalt bietet [7]) —, jedenfalls bringt der erwähnte Satz zum Ausdruck, daß die Rechtsstellung des Finders durch die Ablieferung der Fundsache an die Polizei in keiner Weise verändert wird.[8]) Nimmt man aber an, daß der Finder sich durch die Ablieferung des Besitzes begibt, so beeinträchtigt man seine Rechtsstellung in erheblicher Weise, da der Besitz eine gewichtige „Rechtsposition“ verschafft.[9]) [10])

Auch hat man bei unserer Ansicht nicht nötig, in der Pflicht der Polizeibehörde, die Sache nur mit Zustimmung des Finders an den Empfangsberechtigten herauszugeben,[11]) einen Ersatz [12]) des dem Finder wegen seiner Ansprüche gegen den Empfangsberechtigten zustehenden Zurückbehaltungsrechts zu sehen; dadurch wird dem Finder vielmehr die Möglichkeit gewahrt, sein Zurückbehaltungsrecht auszuüben.[13])

Verzichtet der Finder jedoch der Polizeibehörde gegenüber bei oder nach Ablieferung der Sache auf die durch den Fund begründeten Rechte,[14]) so betätigt er den Willen, alle Beziehungen zwischen seiner Person und der Fundsache zu lösen, und gibt mit dem Verzicht den Besitz auf. Mittelbarer

---

[7]) Insbesondere die Vererblichkeit des Besitzes (§ 857) und der Wortlaut des § 861 Abs. 2: „. . . dem Besitzer oder dessen Rechtsvorgänger . . .“

[8]) Kober, Sachenrecht (in v. Staudingers Kommentar zum B.G.B. Bem. 1 zu § 975).

[9]) Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht S. 186 Anm. 2.

[10]) Der Finder könnte, gäbe er durch Ablieferung an die Polizei den Besitz auf, nicht die Klage aus § 1007 anstellen. Solche Veränderung in seiner Rechtsstellung stände mit dem Prinzip des § 975 B.G.B. nicht in Einklang.

[11]) § 975 Satz 3 B.G.B.

[12]) Greiff a. a. O. Bem. 1 zu § 975.

[13]) Kober a. a. O. Bem. 1 zu § 975.

[14]) § 976 B.G.B.

Besitz verbleibt ihm ebensowenig wie demjenigen, der einer Behörde oder Verkehrsanstalt eine in ihrem Bereich gefundene Sache abliefert. Durch den Fund in den qualifizierten Räumen des § 978 werden für den Finder keine Rechte begründet. Ihm liegt nur die Pflicht ob, die gefundene Sache unverzüglich der Behörde oder Verkehrsanstalt abzuliefern;[15]) mit deren Erfüllung gibt er seinen Besitz auf, da er weiter in keiner Beziehung zur abgelieferten Fundsache bleibt.

B. Das Besitzverhältnis des Verlierers.

1. Abschnitt: **Geschichtlicher Teil.**

§ 7.

a) Römisches Recht.

Während der Besitz nach römischem Recht erworben wurde, wenn sich mit der Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache der Wille verband, sie zu haben, wird er durch die Aufhebung der realen Gewalt an sich beendigt. Da diese erst in endgültiger Lösung der tatsächlichen Beziehung von Person zur Sache zu sehen ist,[1]) zum Verlust einer Sache aber eine zeitweilige Störung im Gewaltverhältnis genügt, wofern sie nur derart ist, daß man ohne Fahrlässigkeit eine Beendigung desselben annehmen darf,[2]) kann der Besitz an der verlorenen Sache sowohl eingebüßt sein als auch fortbestehen — bis sie gefunden wird.[3])

---

[15]) § 978 B.G.B.

[1]) vgl. Dernburg, Pandekten S. 430.

[2]) Oben S. 6/7 der Darst.

[3]) So ist der Satz des Pomponius (lex 24 pr. 41,2): „Si id quod possidemus ita perdiderimus, ut ignoremus, ubi sit, desinimus possidere“ zu modifizieren.

Der Finder setzt den Besitz an der Sache in diesem Fall dem Verlierer nicht fort, wie er ihn ihm andernfalls nicht wiedererwirbt. Zwar erkennt das Recht der klassischen Kaiserzeit eine direkte Stellvertretung im Besitzerwerb auch durch gewaltfreie Personen an: per liberam personam omnium rerum possessionem quaeri posse,[4]) eine solche kann aber beim Finder für den Verlierer nicht Platz greifen, da der Finder selber den Besitz an der Fundsache erlangt[5]) und ein mehrfacher Besitz an derselben Sache den Römern nicht möglich erschien.[6]) Der Finder erwirbt vielmehr den Besitz als Ersatzmann[7]) für sich, und der Verlierer erlangt ihn erst, wenn ihm die gefundene Sache ausgehändigt wird.

Nur wenn der Finder als Beauftragter des Verlierers die verlorene Sache an sich nimmt, kann der Verlierer durch ihn unmittelbar den Besitz an der Fundsache erwerben.[8]) Als Beauftragter erlangt der Finder lediglich Detention. In seiner Person verwirklicht sich nur das körperliche Element des Besitzes; der andere notwendige Bestandteil des Besitzerwerbes, der Besitzwille, offenbart sich aus dem durch den Auftrag zwischen beiden hervorgerufenen rechtlichen Verhältnis in der Person des Verlierers, was zur Folge hat, daß die Herstellung des corpus possessionis seitens des Finders als ein Willensakt jenes erscheint, und ihm nach dem Satze: „possessionem adquirimus . . . animo utique nostro, corpore vel nostro, vel alieno“[9]) der Besitz unmittelbar zufällt.

---

4) lex 20 § 2 D. 41, 1.
5) vgl. S. 15 der Darst.
6) lex 3 § 5 D. 41, 2; lex 5 § 15 D. 13, 6.
7) Jhering a. a. O. S. 426.
8) Dernburg, Pandekten S. 425.
9) Paulus sent. V, 2 § 1.

Der Finder als solcher erwirbt dem Verlierer jedenfalls nicht unmittelbar den Besitz, auch setzt er ihn für ihn nicht fort. Darum stehen ihm auch keine possessorischen Rechtsmittel hinsichtlich der gefundenen Sache zur Hand.

§ 8.

b) Altdeutsches Recht.

Das germanische Recht, das in der Gewere an Fahrhabe nur das tatsächliche Haben einer Sache erblickte, kann für einen eventuellen Neuerwerb bezw. eine Fortsetzung der Gewere des Verlierers durch den Finder keinen Raum geben. Wenn eine Sache unfreiwillig aus der Gewere gekommen ist, kann keine Gewere an ihr behaupten.[1] Die Gewere ist, auch wenn durch den Sachverlust der Gewahrsam noch nicht eingebüßt war, allein beim Finder; mehrfache Gewere an derselben Sache kann wohl an Liegenschaften,[2] nicht aber beweglichen Sachen, die allein Fundsachen werden können, bestehen.[3])

Erlangt auch der Finder des deutschen, ebenso wie der des römischen Rechts nicht unmittelbar den Besitz an der gefundenen Sache wieder, so darbt er doch nicht, wie jener, jedes Besitzanspruches, sondern kann auf Grund seiner früheren Gewere die Herausgabe der Fundsache betreiben.[4])

§ 9.

c) Das in Deutschland von der Rezeption bis zur Einführung des B.G.B. geltende Recht.

I. Im gemeinen Recht hat sich trotz der Verquickung deutscher und kanonischer Rechtsgedanken mit dem rezipierten

---

1) Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 197.

2) Gierke, Fahrnisbesitz S. 5.

3) Gierke a. a. O. S. 6; Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 197.

4) Bluntschli-Dahn a. a. O. S. 218.

römischen Besitzrecht das Besitzverhältnis des Verlierers auch nicht im Sinne einer Erweiterung des Besitzschutzes anders, als im römischen Recht gestaltet. Die neugebildete Spolienklage[1]) diente zwar der Wiedererlangung des Besitzes auch an beweglichen Sachen; sie kommt aber dem Verlierer nicht gegen den Finder zu statten, da sie sich nur gegen unbefugte Entziehung richtet, und der Finder zur Besitzergreifung berechtigt ist, auch wenn der Besitz noch nicht beendigt war.[2])[3])

II. Dagegen haben die in deutschen Partikularrechten lebendig gebliebenen Rechtsgedanken, die sich besonders bei der Immobiliargewere entwickelt hatten, das Besitzverhältnis des Verlierers insbesondere im preußischen Allgemeinen Landrecht in eigentümlicher, vom römischen Recht abweichender Weise beeinflußt.

Während nach römischem Recht, wie erwähnt,[4]) der Besitz vel animo vel etiam corpore verloren ging, ist in das Allgemeine Landrecht der in Deutschland entwickelte Satz: „solo animo retinetur possessio" übergegangen: der Gewahrsam geht nach preußischem Recht zwar durch die Unmöglichkeit physischer Einwirkung auf die Sache — also corpore — verloren;[5]) doch folgt aus dem Verlust des Ge-

---

[1]) vgl. oben S. 19 der Darst.

[2]) vgl. oben S. 16.

[3]) Höchstens käme eine gemeinrechtliche Praxis, die eine Zeitlang geübt ward, für den Verlierer zur Verfolgung seiner verlorenen Sache gegen den Finder im Gegensatz zum römischen Recht in Betracht: das interdictum uti possidetis, damals possessorium ordinarium genannt, wurde seiner possessorischen Gestalt entkleidet, nahm petitorischen Charakter an und wurde zu einer Klage aus älterem Besitz (vgl. Dernburg, Pandekten S. 441). Da hierbei der ehemalige ältere über den derzeitigen jüngeren obsiegte, war dem Verlierer ein Mittel gegeben, je nach Lage der Umstände von dem Finder die Rückgabe der Fundsache zu erzwingen.

[4]) vgl. oben S. 32.

[5]) I, 7 § 111 A.L.R.

wahrsams noch nicht der des Besitzes.[6]) Dieser hört erst auf, wenn durch ein die Sache selbst oder deren Substanz betreffendes Ereignis die Wiedererlangung des eingebüßten Gewahrsams unmöglich wird.[7])

An einer verlorenen Sache kann demnach wohl der Gewahrsam, nicht aber der Besitz eingebüßt sein, weil die Wiedererlangung des Gewahrsams nicht substanziell unmöglich geworden ist. Auch entzieht der Finder dem im vollständigen Besitz befindlichen Verlierer den Besitz nicht, da er nur unvollständigen Besitz an der Fundsache erlangt,[8]) neben welchem der vollständige Besitz des Verlierers bestehen kann,[9]) für den er den Gewahrsam fortsetzt.[10])

Deshalb stehen dem Verlierer nach wie vor die possessorischen Rechtsbehelfe gegen eigenmächtige Entziehung[11]) und Störung[12]) des Besitzes zu Gebote. Auch kann er auf Grund seines vollständigen Besitzes den Finder zur Herausgabe der gefundenen Sache nötigen, nachdem er ihn wegen seiner Ansprüche befriedigt hat. Entspricht der Finder unter dieser Voraussetzung dem Verlangen des Verlierers, ihm die Sache auszuhändigen, nicht, so hat er die Sache nicht mehr nach den Vorschriften des Gesetzes[13]) in seinem Gewahrsam, ist also nicht mehr redlicher Besitzer[14]) und daher dem Verlierer als vollständigem Besitzer zu weichen schuldig.[15])

---

[6]) § 112 h. t.

[7]) § 116 h. t.

[8]) I, 9 § 26.

[9]) I, 7 § 123.

[10]) Dernburg, Preußisches Privatrecht 5. Aufl. S. 373.

[11]) I, 7 § 146.

[12]) I, 7 § 147.

[13]) I, 9 §§ 19, 57.

[14]) I, 9 § 26.

[15]) I, 7 §§ 169, 177 A.L.R.

2. Abschnitt: **Dogmatischer Teil.**

§ 10.

Abgesehen von der oben[1]) erörterten Besonderheit, daß der Verlierer allein den Besitz an der gefundenen Sache er- bezw. behält, wenn der Entdecker zu ihm in einem dem § 855 B.G.B. unterliegenden Abhängigkeitsverhältnis steht, und die „Ansichnahme" unter Beobachtung dieses Verhältnisses erfolgt, steht nach heutigem Recht für den Fortbestand bezw. den Neuerwerb des Besitzes des Verlierers durch den Finder in Frage, ob er mittelbarer Besitzer der Fundsache wird.

Der Begriff des mittelbaren Besitzes ist von der zweiten Kommission in das Bürgerliche Gesetzbuch eingeführt und hat seine Bestimmung dahin erfahren:

> „Besitzt jemand eine Sache als Nießbraucher, Pfandgläubiger, Pächter, Mieter, Verwahrer oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem andern gegenüber auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der andere Besitzer." [2])

Damit ist ein Doppelbesitz an derselben Sache in ähnlicher Weise anerkannt, wie schon nach altem deutschen Recht allerdings nur bei Immobilien neben der „lediglichen" die durch den Inhaber vermittelte Gewere eines Oberherrn[3]) und nach preußischem Recht[4]) auch an beweglichen Sachen außer dem vollständigen noch ein unvollständiger Besitz bestehen konnte.

Ist der Gedanke, der uns beim mittelbaren Besitz entgegentritt, also auch nicht ganz neu, so gehen die Ansichten

---

[1]) S. 23/24 der Darst.

[2]) § 868 B.G.B.

[3]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 5; Brunner a. a. O. S. 244; a. M. Stobbe-Lehmann a. a. O. S. 199.

[4]) I, 7 § 123 A.L.R.

über sein Wesen und seine Bedeutung doch weit auseinander und widerstreiten einander beim Besitzverhältnis des Verlierers ganz besonders.

Indem einige[5]) mittelbaren Besitz in der Person dessen annehmen, demgegenüber jemand auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist, legen sie dem Verlierer mittelbaren Besitz an der gefundenen Sache bei. Mit Recht folgern sie aus der Verwahrungs-[6]) und Anzeigepflicht[7]) des Finders, sowie der ihm auferlegten Haftung für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit,[8]) daß der Finder dem Verlierer gegenüber nicht bloß zum Besitze berechtigt, sondern auch verpflichtet ist.[9]) Denn darf sich der Finder auch des Besitzes der Fundsache begeben, wenn er bei Ablieferung derselben an die Polizeibehörde auf die durch den Fund begründeten Rechte verzichtet,[10]) so ist er jedenfalls bis zur Ablieferung zum Besitze verpflichtet.[11]) Dieser Pflicht wird er auch dadurch nicht enthoben, daß es ihm freisteht, die Sache einem andern

---

[5]) Wendt, Der mittelbare Besitz des Bürgerl. Gesetzb. (im Archiv für die civilistische Praxis Bd. 87 S. 62); Bartels, Ausführungen zur Besitzlehre des B.G.B. (in den von Gruchot begründeten Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts 6. Folge 2. Jahrg. 1898 S. 966.

[6]) § 966 Abs. 1 B.G.B.

[7]) § 965 Abs. 2 B.G.B.

[8]) § 968 B.G.B.

[9]) A. M. Planck a. a. O. Bem. I 2 b γ a. E. zu § 868; F. Leonhard, Vertretung beim Fahrniserwerb S. 72.

[10]) vgl. oben S. 31 der Darst.

[11]) Hat der Finder die verlorene Sache einmal an sich genommen, wozu ein Aufheben zwecks Besichtigung freilich noch nicht genügt (Greiff a. a. O. Bem. 1 b zu § 965), dann darf er sich ihrer nicht mehr entledigen, da dadurch die Lage des Verlierers erheblich verschlechtert werden könnte. Wer eine verlorene Sache bemerkt, mag sich, ehe er sie an sich nimmt — wozu ja niemand verpflichtet ist — überlegen, ob er die Pflichten eines Finders auf sich nehmen will. Nachher ist es zu spät (a. M. Jhering a. a. O. S. 424).

in Verwahrung zu geben. Durch die Hinterlegung wird er mittelbarer Besitzer; unmittelbaren Besitz hat die Verwahrungspflicht ja nicht zur Voraussetzung — und lägen sonst die Bedingungen für den mittelbaren Besitz des Verlierers an der Fundsache vor, so würde dieser nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Finder selber mittelbarer Besitzer wird, da auch ein mehrfacher mittelbarer Besitz an derselben Sache möglich ist.[12]) Doch läßt sich aus der Berechtigung und Verpflichtung des Finders zum Besitz noch nicht auf den mittelbaren Besitz des Verlierers schließen.

Da die begrifflichen Merkmale, denen ein Verhältnis entsprechen muß, um für die Entstehung mittelbaren Besitzes kausal zu sein, vom Gesetz in der Weise gegeben sind, daß es bestimmte Rechtsverhältnisse aufzählt und eine Generalklausel hinzufügt, kommt den ausdrücklich angeführten Rechtsverhältnissen ein exemplifikativer Charakter zu; es muß deshalb das zwischen Verlierer und Finder obwaltende Verhältnis nicht bloß den Anforderungen des Relativsatzes: „vermöge dessen . . .“ genügen, sondern auch den beispielsweise genannten Rechtsverhältnissen ähnlich sein.[13]) Hierfür spricht auch die Terminologie des Gesetzes. Hätte es dem Ausdruck „ähnlichem Verhältnisse“ keine selbständige Bedeutung beimessen, sondern das für die Entstehung mittelbaren Besitzes in Betracht kommende Verhältnis durch den Relativsatz erschöpfend definieren wollen, so hätte es richtiger von einem „sonstigen“ oder „anderen“ Verhältnisse gesprochen.[14])

Daß aber das Verhältnis den beispielsweise aufgeführten noch in einer anderen Richtung als der Berechtigung oder

---

[12]) § 871 B.G.B.

[13]) Planck a. a. O. Bem. II 2b γ zu § 868.

[14]) Thiesing (im Archiv für bürgerl. Recht, herausgegeb. von Kohler, Bd. 20 S. 245).

Verpflichtung zum Besitz ähnlich sein muß, erhellt aus der Erwägung, daß der Nießbraucher und Pfandgläubiger als dinglich Berechtigte jedermann gegenüber zum Besitze berechtigt sind, während doch nur der Eigentümer bezw. der Besteller des dinglichen Rechts hinter ihnen als mittelbarer Besitzer steht.[15])

Worin nun die erforderliche weitere Ähnlichkeit besteht, ist lebhaft bestritten.

Wendt deutet es, ohne weiter darauf Bezug zu nehmen, mit den Worten: „obwohl ja nicht eigentlich der Finder seinen Besitz von diesem — dem Verlierer — ableitet“ [16]) im Sinne der herrschenden Meinung an, die in Übereinstimmung mit der Judikatur des Reichsgerichts[17]) das Kriterium des mittelbaren Besitzes in dem Umstand sieht, daß der unmittelbare Besitzer sein Recht zum Besitze von dem mittelbaren ableite.

Die Richtigkeit dieser Ansicht läßt sich nicht bezweifeln, da das Bürgerliche Gesetzbuch ihn selber dahin charakterisiert;[18]) nur entsteht wieder die heikle Frage, wann jemand sein Recht zum Besitze von einem andern ableitet.

Unter Berufung auf Strohal nimmt Endemann dies nur an, wenn die rechtliche Verbindung zwischen beiden dadurch hergestellt ist, daß der mittelbare Besitzer sich seinen Besitz durch das mit dem unmittelbaren vereinbarte rechtliche Verpflichtungsverhältnis erhält.[19]) Doch wird er mit der Quintessenz seiner Ansicht, daß nimmer nur durch eine Nachfolge des Besitzmittlers in den Besitz und nicht originär aus einer Handlung des Besitzmittlers mittelbarer Besitz entstehen könne, seinem Gewährsmann nicht gerecht, der z. B. auch da

---

15) F. Leonhard a. a. O. S. 60.

16) Wendt a. a. O. S. 62.

17) E.R.G. Bd. 49 S. 173.

18) z. B. im § 986 B.G.B.

19) Endemann a. a. O. S. 126/127.

mittelbaren Besitz anerkennt, wo der unmittelbare Besitz als Vertreter eines andern erworben wurde.[20])

Aber Endemann ist nicht der einzige, der dem Satz Strohals, daß der unmittelbare Besitzer den ihm zukommenden Besitz als einen ihm von dem mittelbaren Besitzer anvertrauten behandeln müsse,[21]) den Sinn unterschiebt, daß der Besitz dem unmittelbaren Besitzer anvertraut sein müsse; auch F. Leonhard begeht den Fehler. Da er aber entschieden dafür eintritt, daß der mittelbare Besitzer keineswegs früher unmittelbarer Besitzer gewesen zu sein brauche,[22]) erblickt er in dem Strohalschen Erfordernis nur einen richtigen Kern, ohne sich mit ihm im ganzen befreunden zu können. Doch schießt er weit über das Ziel hinaus, wenn er, um auch die von Strohal anerkannten Fälle mittelbaren Besitzes, in denen der Besitzmittler nicht Besitznachfolger ist, in das mißverstandene Prinzip einzubegreifen, das Requisit des Anvertrauens dahin richtigzustellen vermeint, daß der Besitzmittler aus dem Vermögen des mittelbaren Besitzers erworben haben müsse.[23]) Hiermit ist ein Kennzeichen des mittelbaren Besitzes schon um deswillen nicht gegeben, weil in den meisten Fällen derjenige, aus dessen Vermögen jemand den Besitz erworben hat, durchaus nicht mittelbarer Besitzer bleibt, sondern seinen Besitz einbüßt.[24])[25]) Auch der Dieb

---

[20]) Strohal (in Iherings Jahrb. für die Dogmatik Bd. 38 S. 21).

[21]) Strohal a. a. O. S. 22.

[22]) F. Leonhard a. a. O. S. 60.

[23]) F. Leonhard a. a. O. O. 61.

[24]) Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerl. Gesetzb. S. 270.

[25]) F. Leonhard sieht den Mangel seiner Definition selber ein, wenn er sie auf den Finder anwendet: „Auch der Finder", sagt er, „hat den Besitz aus dem Vermögen des Verlierers erhalten" (a. a. O. S. 72), und doch bekämpft er mit Nachdruck die Ansicht, die dem Verlierer mittelbaren Besitz an der Fundsache beilegt. — Allerdings braucht Leonhard nicht in allen Fällen des Findens mit seiner Ansicht vom

erwirbt den Besitz aus dem Vermögen des Bestohlenen; wer aber möchte letzteren noch im mittelbaren Besitz der abhanden gekommenen Sache wähnen?

Strohal braucht auch gar nicht berichtigt, sondern nur richtig verstanden zu werden. Als anvertrauten behandeln kann man auch den nicht durch eine Nachfolge in den Besitz des mittelbaren Besitzers erlangten Besitz.

Aber man tut dennoch gut, von diesem Prinzip abzulassen; es bezeichnet nur den Inhalt des mittelbaren Besitzes, ohne die für den Erwerb desselben maßgebenden Momente anzugeben. Diese können aus ihm auch nicht in gesetzmäßiger Weise gefolgert werden, da es nur auf ein subjektives Moment Bezug hat, während nach dem Gesetz der mittelbare Besitz durch objektive Merkmale zu bestimmen ist.[26])

Ja Strohal selbst geht davon ab und weist uns auch auf der Fährte nach einem objektiven Kriterium den rechten Weg. Wenn er nämlich in den Fällen mittelbaren Besitzes, wo der Mittler auf Grund eigenen Rechtes den Besitz erwirbt, wie der Ehemann am eingebrachten Gut der Frau,[27]) die Ähnlichkeit mit der Miete und Pacht darin sieht, daß der unmittelbare Besitzer die tatsächliche Gewalt auch hier auf Grund eines dem mittelbaren Besitzer gegenüber wirksamen Rechtsverhältnisses erlange,[28]) so stellt er ein objektives Zeichen des mittelbaren Besitzes auf, dem der Vorzug vor allem gebührt, weil es eine Stütze im Gesetze hat. Die Worte des § 76 Abs. 1 der Civilprozeßordnung: „Wer als Besitzer einer Sache . . ., die er auf Grund eines Rechtsverhältnisses der

---

mittelbaren Besitz in Konflikt zu geraten. Nur dann erwirbt der Finder aus dem Vermögen des Verlierers den Besitz, wenn der Sachverlust den Besitzverlust noch nicht herbeigeführt hat; im andern Falle war der Besitz schon sowieso dem Vermögen des Verlierers entkommen.

[26]) vgl. unten S. 44 der Darst.

[27]) Nach § 1373 B.G.B.

[28]) Strohal a. a. O. S. 23.

im § 868 B.G.B. bezeichneten Art besitzt . . .“ charakterisieren den Besitzmittler im eben angegebenen Sinne Strohals und enthalten, auf den Erwerb des Besitzes übertragen, das Prinzip, daß einem andern den Besitz vermittelt, wer die tatsächliche Gewalt über eine Sache auf Grund einer zwischen ihm und jenem vorhandenen rechtlichen Beziehung erlangt.

Die rechtliche Verbindung braucht nicht durch ein Rechtsgeschäft hergestellt zu sein, wie es der Fall ist bei dem Verhältnis des Mieters zum Vermieter, des Pächters zum Verpächter usw. „Ein den mittelbaren Besitz rechtfertigendes rechtsgeschäftliches Abhängigkeitsverhältnis notwendig anzunehmen, beruht auf einer handgreiflichen petitio principii, die weder im Buchstaben noch im Geiste des Gesetzes die mindeste Unterstützung findet.“[29]) Da das Gesetz nur von einem den im § 868 aufgeführten Rechtsverhältnissen „ähnlichen“ Verhältnis spricht, sind auch die Fälle hierzu zu zählen, in denen die rechtliche Beziehung auf Rechtshandlungen, die nicht Rechtsgeschäfte sind, beruht. Auch ist es einerlei, in welcher Weise der Mittler die tatsächliche Gewalt erlangt, ob von dem mittelbaren Besitzer selbst, einem Dritten oder originär, wofern er sie nur auf Grund der rechtlichen Beziehung erlangt.[30])

Da der originäre Besitzerwerb des Finders der Besitzmittlung nicht im Wege steht und die Geschäftsführung, wie Kniep[31]) richtig hervorhebt, eine Rechtshandlung im obengedachten Sinne ist, könnte man ihn mit Kniep für den Besitzmittler des Verlierers halten.

Das ist er aber nicht. Knieps Einwand,[32]) daß wir auch im Falle einer sonstigen Geschäftsführung keinen mittel-

---

[29]) Örtmann (in Jherings Jahrbüchern Bd. 44 S. 222).

[30]) vgl. Isay a. a. O. S. 276.

[31]) Kniep, Der Besitz des B.G.B. S. 166.

[32]) Kniep a. a. O. S. 152 f.

baren Besitz entstehen lassen dürfen, wenn wir dem Verlierer nicht mittelbaren Besitz zuschreiben, ist hinfällig. Wer auf Grund einer durch die Geschäftsführung zwischen sich und dem Geschäftsherrn gegebenen rechtlichen Beziehung den unmittelbaren Besitz an der Sache erwirbt, macht den dominus zum mittelbaren Besitzer. Hebt die Geschäftsführung aber wie die des Finders mit einer Besitzergreifung an, dann entsteht die rechtliche Beziehung der Geschäftsführung erst durch die Besitzergreifung, und nicht wird der Besitz, wie es umgekehrt zur Begründung mittelbaren Besitzes erforderlich ist, auf Grund einer vorhandenen rechtlichen Beziehung erworben.[33])

Auch wenn die verlorene Sache vor dem Funde noch nicht aus dem Besitz des Verlierers gekommen war, wandelt der Finder den unmittelbaren Besitz desselben nicht etwa in mittelbaren Besitz um,[34]) sondern er entzieht ihm jeden Besitz, da er die tatsächliche Gewalt über die gefundene Sache nicht auf Grund einer zwischen ihm und jenem vorhandenen rechtlichen Beziehung erwirbt.

Daran vermag auch der Wille des ehrlichen Finders, die Sache für den Verlierer zu besitzen, nichts zu ändern. Wie der Wille nicht mehr die unbedingte Voraussetzung des Besitzerwerbes ist, vermag er ihm auch nicht die Richtung auf eine bestimmte Person zu geben.[35]) Unser Gesetzbuch hat die Besitzlehre von subjektiven Momenten gereinigt; es gibt in Verhältnissen, die durch objektive Merkmale bestimmt sind, Mittel und Wege, die Erfolge zu erzielen, die im früheren Besitzrecht durch einen besonders gestalteten animus erreicht wurden. Mit keinem Worte sagt es, daß es ihm beim Besitz auf subjektive Momente ankomme; daher darf man solche auch nicht

---

[33]) Isay a. a. O. S. 278.

[34]) A. M. Dernburg, Sachenrecht S. 67; Bekker a. a. O. S. 42; Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen S. 29.

[35]) F. Leonhard a. a. O. S. 70; Lehmann, Sachenrecht S. 59.

in das Gesetz hineintragen,[36]) und das Rechtsverhältnis, das nach § 868 für die Entstehung mittelbaren Besitzes kausal ist, nur insoweit in Betracht ziehen, als daraus die bestimmte Willensrichtung des Mittlers, für den andern den Besitz zu erwerben, zu ersehen ist.[37]) Wenn Cosack,[38]) Engelmann[39]) und Landsberg[40]) in Verfolg dieses Bestrebens gar dazu kommen, das Rechtsverhältnis ganz auszuschalten, oder doch der Willensrichtung eine dasselbe übersteigende Bedeutung beimessen, erheben sie sich vom Boden des heutigen Rechts, und ihre Ansicht vom mittelbaren Besitz des Verlierers ist unhaltbar.

Wenn nicht im voraus eine rechtliche Beziehung zwischen ihnen gegeben ist, macht der Finder den Verlierer nicht zum mittelbaren Besitzer, mag seine Absicht, für ihn die Fundsache zu besitzen, noch so ausgeprägt sein.

Es macht auch keinen Unterschied, ob der Verlierer den Finder kennt, oder nicht. Ist für ihn im ersten Fall auch nicht jeder Zusammenhang mit der Fundsache abgebrochen, so fällt ihm durch die Möglichkeit der körperlichen Einwirkung auf die Sache neben dem Besitz des Finders ebensowenig noch Besitz, mittelbarer Besitz an ihr zu, als wenn er den Finder nicht kennt,[41]) da die tatsächliche Sachherrschaft des mittelbaren Besitzers nicht in einer körperlichen Gewalt über eine Sache besteht.[42])

Schließlich ist es ebenso für die vorliegende Frage nicht von Belang, ob der Finder den Verlierer kennt. Nur wird

---

36) Bartels a. a. O. S. 669.

37) Wie Dernburg, Sachenrecht S. 62.

38) Bürgerliches Recht Bd. 2 S. 63.

39) a. a. O. S. 491.

40) Das Recht des B.G.B. 2. Teil S. 631.

41) Eck, Vorträge über das Recht des B.G.B. S. 15.

42) Fischer (-Henle) Bem. 4 zu § 868.

hierdurch die Rückgabe der gefundenen Sache und damit die Wiedererlangung des Besitzes, der dem Verlierer durch die Ansichnahme des Finders nicht unmittelbar in Gestalt mittelbaren Besitzes zufällt,[43]) beschleunigt.[44])

Nicht ohne Bedeutung ist aber für den Verlierer, daß er früher Besitzer der Fundsache war. Das befähigt ihn, sofern es sich nicht um Geld oder Inhaberpapiere handelt, von dem Finder die Herausgabe der Fundsache zu verlangen.[45])

[43]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 7 Note 15.
[44]) § 965 Abs. 1 B.G.B.
[45]) § 1007 Abs. 2 B.G.B.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Geboren am 9. November 1882 zu Rynarzewo, Kreis Schubin, als Sohn des Kaufmanns Robert Schlieter und seiner Gattin Paula geb. Friedrich, welche noch an meinem Geburtsorte ansässig sind, ward ich wenige Wochen darauf in der Konfession meiner Eltern auf den evangelischen Glauben getauft und bin, wie sie, Preuße.

Während meiner ersten Schulzeit auf der Stadtschule zu Rynarzewo wurde ich durch den Freund unseres Hauses, Herrn Pfarrer Kuß, in liebevoller Weise zur Aufnahme in das Gymnasium vorbereitet, die Ostern 1892 in Bromberg erfolgte. An derselben Anstalt bestand ich Ostern 1901 unter Befreiung von der mündlichen Prüfung das Abiturientenexamen, worauf ich in Berlin, München und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften studierte. Durch die Anregungen und Belehrungen der Herren:

> Birkmeyer, Brie, Brunner, Dahn, Fischer, Gierke, Gretener, v. Gruber, Hellmann, Jörs, Kahl, Klingmüller, Kohler, Leonhard, Pernice, Riezler, Seckel, v. Seuffert, Sombart, Wagner und Wolf

wurde ich in sechs Semestern soweit herangebildet, daß ich mich mit gutem Erfolge am 16. Juni 1904 der Referendariatsprüfung am Kgl. Oberlandesgerichte zu Breslau und am 1. Juli desselben Jahres dem examen rigorosum vor der juristischen Fakultät dortiger Universität unterziehen konnte.

Wenige Tage darauf wurde ich dem Kgl. Amtsgericht Strelno i. P. zur Ausbildung zugeteilt und dort am 22. Juli als Referendar vereidigt. Die liebgewordene Stätte verließ ich jedoch bald, um vom 1. Oktober ab meiner Wehrpflicht beim Infanterieregiment „Graf Schwerin“ (3. Pomm.) Nr. 14 in Bromberg zu genügen.